



PARECER

PGFN/CJU/COJPN Nº 022 /2016

Parecer Público. Ausência de informação pessoal protegida pela cláusula de acesso restrito. LAI – Art. 31 da Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011.

Os conselheiros do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais deste Ministério da Fazenda (CARF/MF) que representam os contribuintes são Agentes Honoríficos, ocupando uma função pública que não se confunde com as funções de confiança tratadas na Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

A gratificação de presença, conforme se extrai do artigo 2º do Decreto nº 8.441, de 29 de abril de 2015, é devida exclusivamente aos Conselheiros do CARF que representam os contribuintes. Note-se, contudo, que, o fato de ela corresponder, por sessão de julgamento, à sexta parte da remuneração do cargo em comissão do Grupo Direção e Assessoramento Superiores (DAS) de nível 5 (cinco), não lhes afasta a condição de Agentes Honoríficos.

Os contornos da pensão alimentícia são delimitados na decisão judicial que a estipula. Dessa maneira, não é possível concluir, *a priori*, que a quantia percebida por um Conselheiro do CARF, a título de gratificação de presença, será objeto de desconto em razão de seu dever alimentar. Em suma, serão as balizas do caso concreto que esclarecerão a pertinência, ou não, de se descontar um percentual referente a uma eventual pensão alimentícia do montante da gratificação de presença paga aos Conselheiros.

A parcela afeta à gratificação de presença deve ser computada para fins de observância do limite remuneratório previsto no artigo 37, XI, da Constituição Federal.

A gratificação natalina e as férias, acompanhadas do respectivo adicional, têm previsão constitucional e legal, sendo devidas aos empregados e aos servidores públicos, na forma das respectivas legislações, não se estendendo aos Conselheiros do CARF que representam os contribuintes. Esse



entendimento só não prevaleceria se houvesse uma norma prevendo, de forma expressa, a aplicabilidade dos aludidos direitos aos Conselheiros, o que não sói ocorrer.

Se o Conselheiro que representa os contribuintes não participar de forma efetiva das sessões de julgamento do CAREF, esteja ele licenciado ou não, descaberá remunerá-lo com a gratificação de presença.

Trata-se de expediente proveniente da Coordenação-Geral de Gestão de Pessoas da Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração deste Ministério da Fazenda (COGEP/SPOA/MF), em que formuladas dúvidas jurídicas afetas à forma de pagamento da gratificação de presença devida aos Conselheiros representantes dos contribuintes no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF/MF). CF, art. 7º, VIII e XVII, 37, V, IX, XI, e 39; CC, art. 950, 1701 e 1710; Lei 8112/90, art. 61, 63, 76, 77 e 93; Lei 8745/93, art. 11; Decreto 8441/2015; ON SRH/MP 2/2011; Ofício-Circular SRH/MP 83/2002; Portaria MF 893/2015; Portaria MF 343/2015 (RICARF). Parecer PGFN/CJU/COJPN 1441/2015; Parecer PGFN/CJU/COJPN 1662/2015.

I

Proveniente da Coordenação-Geral de Gestão de Pessoas da Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração deste Ministério da Fazenda (COGEP/SPOA/MF), vem ao exame desta Coordenação Jurídica de Legislação de Pessoal e Normas (COJPN), da Coordenação-Geral Jurídica (CJU) desta PGFN, o expediente, registrado nesta Procuradoria sob o nº 00479565/2015 e atuado a partir do Memorando nº 1647/2015/COGEP/SPOA/SE-MF-DF, de 11 de dezembro de 2015, recebido em 15 de dezembro desse mesmo ano, por meio do qual foram formuladas dúvidas jurídicas afetas à forma de pagamento da gratificação de presença devida aos Conselheiros representantes dos contribuintes no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF/MF).



II

2. Como mencionado, a COGEP/SPOA/MF ofertou a esta Coordenação-Geral Jurídica questionamento atinente à mencionada gratificação de presença. A Consulente, após assentar a natureza remuneratória de tal parcela, indaga: (1) se ela compõe o valor de pensões alimentícias; (2) se, ao pagá-la, a Administração deve atentar para o limite remuneratório previsto no artigo 37, XI, da Constituição Federal de 1988 (CF); (3) se, tendo em conta o pagamento da verba em foco, seriam devidas férias acrescidas do respectivo terço constitucional e gratificação natalina; e (4) se o pagamento da gratificação deve ocorrer na hipótese de o Conselheiro encontrar-se usufruindo de licença maternidade ou para o tratamento da própria saúde.

3. Acrescenta a COGEP/SPOA/MF que direcionou à Coordenação-Geral de Assuntos Tributários desta PGFN o Memorando nº 1646/2015/COGEP/SPOA/SE/MF-DE, versando sobre outras indagações jurídicas acerca do pagamento da gratificação de presença. Informa ter anexado cópia desse documento, muito embora ela não se encontre, de fato, no acervo documental¹.

4. Finalmente, acostou cópias da Lei nº 5.708, de 4 de outubro de 1971, que dispõe sobre a gratificação pela participação em órgão de deliberação coletiva, no âmbito da Administração Pública Federal; do Decreto nº 8.441, de 29 de abril de 2015, que, dentre outros temas, trata da gratificação de presença devida aos Conselheiros do CARF/MF representantes dos contribuintes; e (3) da Portaria MF nº 893, de 26 de novembro de 2015, que regulamenta o seu pagamento.

5. É o breve relato da questão.

¹ Posteriormente, a COGEP/SPOA/MF formulou consulta adicional acerca da incidência da Contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) sobre a gratificação de presença, sendo esse questionamento dirigido à Coordenação-Geral de Dívida Ativa (CDA/PGFN), por meio do Registro PGFN nº 491852/2015, conforme informado pela Coordenadora-Geral Jurídica Substituta.



III

6. Preliminarmente, cumpre esclarecer que a gratificação de presença em debate, conforme se extrai do artigo 2º do Decreto nº 8.441, de 2015, é devida exclusivamente aos Conselheiros do CARF que representam os contribuintes. Note-se, contudo, que, o fato de ela corresponder, por sessão de julgamento², à sexta parte da remuneração do cargo em comissão do Grupo Direção e Assessoramento Superiores (DAS) de nível 5 (cinco), não lhes afasta a condição de Agentes Honoríficos. Por conseguinte, a função pública que exercem não merece sequer ser contabilizada para fins de vedação de acumulação de cargos, empregos e funções públicas, prevista no artigo 37, V, da Constituição Federal de 1988 (CF), não lhes sendo aplicáveis as mesmas restrições profissionais que incidem sobre os ocupantes de cargos em comissão ou efetivos. Esse tema foi objeto do Parecer PGFN/CJU/COJPN nº 1441/2015³, cuja cópia encontra-se em anexo. Confira-se:

10. Desse modo, resta a esta Coordenação-Geral Jurídica esclarecer tão-somente se o disposto no artigo 2º do Decreto nº 8.441, de 2015, imporia aos Conselheiros que representam os contribuintes as mesmas limitações que incidem sobre os ocupantes de cargo em comissão do Grupo Direção e Assessoramento Superior, nível 5 (cinco). Eis o teor do dispositivo normativo em foco:

Art. 2º A gratificação de presença estabelecida pela Lei nº 5.708, de 4 de outubro de 1971, devida exclusivamente aos conselheiros representantes dos contribuintes no CARF, corresponderá à sexta parte da remuneração do cargo em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS nível 5, conforme estabelecido na Lei nº 11.526, de 4 de outubro de 2007, por sessão de julgamento.

§ 1º Serão remuneradas pela gratificação de presença de que trata o *caput* até, no máximo, seis sessões de julgamento por mês.

§ 2º Para a caracterização da presença de que trata o *caput*, deverá ser comprovada a participação efetiva na sessão de julgamento, na forma estabelecida em ato do Ministro de Estado da Fazenda.

11. Como se vê, a norma em comento apenas fixou um parâmetro para a remuneração dos Conselheiros do CARF que representam os contribuintes. Eles farão jus à percepção da sexta parte da remuneração correspondente ao cargo em comissão

² Na forma do § 1º do artigo 2º do Decreto nº 8.441, de 2015, para efeito de pagamento da gratificação de presença, deve-se respeitar o limite de 6 (seis) sessões por mês, ainda que possa haver um número maior de sessões mensais. O § 5º do artigo 1º da Portaria MF nº 893, de 2015, é expresso nesse sentido. Ademais, o assunto foi explorado nos itens nºs 10 a 12 do Parecer PGFN/CJU/COJPN nº 1441/2015.

³ Vale mencionar que o entendimento nele aprovado foi ratificado no Parecer PGFN/CJU/COJPN nº 1662/2015, do qual também acostamos cópia.



do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores (DAS), de nível 5, a cada sessão de julgamento, observado o limite máximo de seis sessões por mês. Tal modo de gratificá-los não modificou o vínculo que os une à Administração, de forma que remanesce a sua condição de Agentes Honoríficos. Nesse contexto, não é despidendo destacar que o número de sessões de julgamento pode extrapolar o fixado para fins de pagamento da gratificação de presença. Com efeito, é o que se extrai do artigo 52 do Regimento Interno do CARF³:

Art. 52. As turmas ordinárias realizarão até 12 (doze) reuniões ordinárias por ano, facultada a convocação de reunião extraordinária pelo presidente da Câmara.

Parágrafo único. Cada reunião compõe-se de até 10 (dez) sessões.

12. Seria válida a previsão de participação em reuniões de julgamento sem o pagamento da gratificação de presença debatida? Ora, deve-se atentar que, se os Conselheiros que representam os Contribuintes são Agentes Honoríficos⁴, razão pela qual sequer seria necessário prever a percepção da aludida vantagem, de maneira que a participação poderia ser integralmente graciosa. Ou seja, se não era obrigatória a previsão de pagamento de qualquer remuneração, afigura-se válida, obviamente, a limitação fixada no artigo 2º do Decreto nº 8.441, de 2015.

13. Vê-se, portanto, que remanesce hígido o entendimento já assentado por esta CJU/PGFN no sentido de que os Conselheiros do CARF, à exceção de seu Presidente, não ocupam um cargo público, mas apenas uma função pública. O assunto foi examinado no Parecer PGFN/CJU/COJPN nº 787/2014:

8. Outro ponto debatido [no Parecer PGFN/COJPN/COJED nº 281/2013] foi a natureza da função de Conselheiro do CARF, pontuando-se, a nosso juízo corretamente, que não se trata de cargo público, mas sim de função pública (fls. 21):

9. Do Decreto nº 70.235⁵, de 1972, denota-se que o julgamento em primeira instância compete a órgãos da Secretaria da Receita Federal do Brasil, ao passo que, em segunda instância, tal atribuição pertence a outro órgão, o qual, embora vinculado ao Ministério da Fazenda, não se subordina

³ Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015.

⁴ O tema será explorado a seguir.

⁵ Esse Decreto foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei ordinária, como explicam Leandro Paulsen, René Bergmann Ávila e Ingrid Schroder Sliwka (*in Direito Processual Tributário: Processo Administrativo Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 12):

“Decreto recepcionado com nível de lei ordinária. O decreto nº 70.235/72 tem força de lei e somente pode ser alterado por lei ordinária. Os Atos Institucionais nºs 5 e 12 legitimaram a edição do DL nº 822/69, que delegou ao Poder Executivo, em pleno regime militar, competência para reger o processo administrativo fiscal. Passou-se a discutir a posição hierárquica do Decreto nº 70.235/72 dentro do ordenamento jurídico pátrio. Em síntese, os tribunais têm decidido que, na época, a delegação era constitucional, mas que as Constituições subsequentes não recepcionaram a possibilidade de delegação, reservando a matéria à lei ordinária. Em consequência o Decreto nº 70.235/72 foi recepcionado com força de lei ordinária. Para compreender o histórico é essencial a leitura da AMS 106.747/DF, julgada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos” [Nota nossa]



àquela. O Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil quando em exercício no CARF, na atividade de Conselheiro, está a exercer uma função pública, distinta das atribuições que compõem o plexo de competência do seu cargo efetivo. (...)

9. Assim é porque nem todos os agentes públicos exercem uma função pública com caráter de permanência e em decorrência de uma relação de trabalho, condições estas que, cumulativamente, delimitam a situação jurídica dos servidores públicos. Com efeito, no seio da Administração Pública encontramos, por vezes, os denominados Agentes Honoríficos, que exercem funções públicas relevantes, de maneira transitória e muitas vezes sem remuneração, não se revestindo do vínculo profissional que marca os servidores públicos. O tema foi enfrentado nos Pareceres PGFN/CJU/COJPN nºs 2.378/2011 e 356/2013, valendo transcrever alguns trechos deste último, no qual se tratou da situação jurídica do Vogal de Junta Comercial:

6. Nos termos da Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, os Vogais integram os principais órgãos diretivos e deliberativos das Juntas Comerciais, às quais, como é cediço, são cometidas importantes atribuições relativas ao serviço de registro público de empresas:

Art. 10. O Plenário, composto de Vogais e respectivos suplentes, será constituído pelo mínimo de onze e no máximo de vinte e três Vogais.

(...)

Art. 13. Os vogais serão remunerados por presença, nos termos da legislação da unidade federativa a que pertencer a junta comercial.

(...)

Art. 16. O mandato de vogal e respectivo suplente será de 4 (quatro) anos, permitida apenas uma recondução.

Art. 17. O vogal ou seu suplente perderá o mandato nos seguintes casos:

I - mais de 3 (três) faltas consecutivas às sessões, ou 12 (doze) alternadas no mesmo ano, sem justo motivo;

II - por conduta incompatível com a dignidade do cargo.

(...)

Art. 22. O presidente e o vice-presidente serão nomeados, em comissão, no Distrito Federal, pelo Ministro de Estado da Indústria, do Comércio e do Turismo e, nos Estados, pelos governadores dessas circunscrições, dentre os membros do colégio de vogais.

(...)

8. Ante os dispositivos arrolados, exsurge a questão: o Vogal de Junta Comercial ocupa um cargo ou apenas uma função pública?

9. Nesse contexto, é relevante destacar que nem todos os agentes públicos exercem uma função pública com caráter de permanência e em decorrência de uma relação de trabalho. Enquadram-se em tal

6



situação os servidores públicos, cujo vínculo com a Administração Pública é marcado por algumas características, bem enunciadas por José dos Santos Carvalho Filho⁶:

A primeira delas é a *profissionalidade*, significando que os servidores públicos exercem efetiva profissão quando no desempenho de suas funções públicas. Formam, por conseguinte, uma categoria própria de trabalhadores – a de servidores públicos. Não é por outra razão que a vigente Constituição, preocupada com o aspecto da profissionalidade do servidor público, impôs aos entes federativos a criação de escolas de governo para a formação e aprimoramento profissional, visando, inclusive, à verificação de requisitos para a promoção nas carreiras (art. 39, § 3º).

Outra característica é a *definitividade*. O sentido aqui é o da permanência no desempenho da função. Isso não quer dizer que não haja funções de caráter temporário, mas todas estas vão representar sempre situações excepcionais, que, por serem assim, refogem à regra geral da definitividade. A regra geral é a de que o servidor desenvolverá seus misteres com cunho de permanência.

Temos também a existência de uma *relação jurídica de trabalho*, e nela pode verificar-se a todo o tempo a presença de dois sujeitos: de um lado, a pessoa beneficiária do exercício das funções, que em sentido amplo pode qualificar-se como empregador (pessoas federativas, autarquias e fundações autárquicas), e de outro, o servidor público, vale dizer, aquele a quem incumbe o efetivo exercício das funções e que empresta sua força de trabalho para ser compensado com uma retribuição pecuniária. Pode dizer-se mesmo que a relação de trabalho corresponde à relação de emprego, logicamente em sentido amplo, sem considerar apenas os empregos regulados pela legislação trabalhista. Por isso, não é incomum ouvir-se de um servidor exonerado a afirmação de que “perdeu o emprego”. Na prática, *emprego* tanto serve para indicar a relação de trabalho das entidades privadas em geral, como para identificar a relação jurídica da qual faz parte o servidor público.

10. Por outro lado, há também aqueles denominados de “Agentes Honoríficos⁷”. São os sujeitos que exercem uma função pública sem se vincularem permanentemente ao Estado e sem perderem a qualidade de particulares. Alexandre Aragão e José dos Santos Carvalho Filho citam alguns exemplos:

⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2007, p. 516.

⁷ Há outras nomenclaturas, sendo comum o termo, mais amplo, de Agentes Colaboradores da Administração do Poder Público.



XVII.1.2. – Particulares em colaboração com o Poder Público

Sujeitos que, sem perderem a qualidade de particulares, isto é, permanecendo alheios ao aparelho estatal, exercem função pública, ainda que geralmente de caráter transitório e não remunerado (ex.: jurados, mesários eleitorais, recrutas militares, alguns membros de Conselhos em que há participação da sociedade⁸ etc.), são considerados agentes públicos apenas para efeito de responsabilização pessoal, mormente criminal⁹, e de imputação dos seus atos ao Estado¹⁰.

2.2. Agentes Particulares Colaboradores

Outra categoria de agentes públicos é a dos agentes particulares colaboradores.

Como informa o próprio nome, tais agentes, embora sejam particulares, executam certas funções especiais que podem se qualificar como públicas, sempre como resultado do vínculo jurídico que os prende ao Estado. Alguns deles exercem verdadeiro *munus* público, ou seja, sujeitam-se a certos encargos em favor da coletividade a que pertencem, caracterizando-se, nesse caso, como transitórias as suas funções. Vários desses agentes, inclusive, não percebem remuneração, mas, em compensação, recebem benefícios colaterais, como o apostilamento da situação nos prontuários funcionais ou a concessão de um período de descanso remunerado após o cumprimento da tarefa.

Clássico exemplo desses agentes são os jurados, as pessoas convocadas para serviços eleitorais, como os mesários e os integrantes de juntas apuradoras, e os comissários de menores voluntários. São também considerados agentes particulares colaboradores os titulares de ofícios de notas e de registro não

⁸ Ex.: os representantes dos anistiados na Comissão de Anistia do Ministério da Justiça criada pela Lei nº 10.559/02, encarregada de analisar os pedidos de indenização das vítimas da ditadura militar que se instalou no país com o golpe de 1964. [Nota do Autor]

⁹ No Código Penal há alguns crimes que só podem ser praticados por “funcionários públicos” (ex.: corrupção passiva), que, nessa seara, têm um conceito amplíssimo, abrangente inclusive dos particulares em colaboração com o Poder Público: “Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública. § 1º Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública”. [Nota do Autor]

¹⁰ ARAGÃO, Alexandre Santos de. Curso de direito administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 499.



oficializados (art. 236, CF) e os concessionários e permissionários de serviços públicos¹¹.

11. Parece-nos que o Vogal de Junta Comercial é nomeado para exercer uma função pública. Se a remuneração por comparecimento às sessões não é elemento definitivo¹², é de se notar que a composição das Turmas julgadoras das Juntas Comerciais é atribuída a representantes de corporações e de entes da Federação, evidenciando o caráter participativo da função de Vogal, donde a pertinência de qualificá-lo como um Agente Honorífico. Ademais, a consulta a leis que regulamentam a estrutura das Juntas Comerciais é capaz de evidenciar o que ora se defende.

(...)

10. Ora, observamos uma lógica semelhante na estrutura do CARF. Se, no caso das Juntas Comerciais, implementou-se uma representação paritária entre Estado e corporações, a fim de monitorar o registro de empresas e de atos correlatos, no CARF procurou-se firmar um controle social do ato administrativo de constituição do crédito tributário (lançamento), criando-se um órgão recursal colegiado, em que o Estado e os contribuintes são representados de modo paritário. Isso indica que os Conselheiros do CARF exercem uma função pública, e não um cargo público. Ademais, a sua estrutura administrativa parece confirmar tal assertiva.

¹¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2007, p. 513.

¹² Mas é um elemento indicativo, já que, em geral, os servidores públicos ocupantes de cargo recebem uma parcela fixa de vencimentos, a qual podem ser acrescidas vantagens variáveis. É o que parece indicar, por exemplo, os artigos 40 e 41 da Lei nº 8.112, de 1990:

“Art. 40. Vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei.

Art. 41. Remuneração é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei.

§ 1º A remuneração do servidor investido em função ou cargo em comissão será paga na forma prevista no art. 62.

§ 2º O servidor investido em cargo em comissão de órgão ou entidade diversa da de sua lotação receberá a remuneração de acordo com o estabelecido no § 1º do art. 93.

§ 3º O vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens de caráter permanente, é irredutível.

§ 4º É assegurada a isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou semelhantes do mesmo Poder, ou entre servidores dos três Poderes, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho.

§ 5º Nenhum servidor receberá remuneração inferior ao salário mínimo (Incluído pela Lei nº 11.784, de 22 de setembro de 2008)”.

Note-se que, em relação aos Vogais de Junta Comercial, a sua remuneração é por presença em sessão. Caso não compareçam, inexiste norma que imponha a percepção de, ao menos, um salário mínimo.



11. De fato, o cotejo do Anexo II do Decreto nº 7.482, de 16 de maio de 2011, com a redação conferida pelo Decreto nº 8.029, de 20 de junho de 2013, ao expor o Quadro Demonstrativo de Cargos em Comissão e Funções Gratificadas do Ministério da Fazenda, prevê apenas os seguintes, ao tratar do CARF:

UNIDADE	CARGO/ FUNÇÃO Nº	DENOMINAÇÃO CARGO/FUNÇÃO	NE/ DAS/ FG
(...)	(...)	(...)	(...)
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS			
Serviço	1	Presidente	101.5
	1	Chefe	101.1
Secretaria-Executiva	1	Secretário-Executivo	101.2
Serviço	4	Chefe	101.1
Equipe	4	Chefe	FG-3
Seção	3	Presidente	101.4
Serviço	3	Chefe	101.1
Câmara	9	Presidente	101.2
Equipe de Apoio	12	Chefe	FG-1

12. Vê-se que não há indicação de que os Conselheiros ocupem cargo em comissão¹³, donde há que se concluir que, se os contribuintes que o integram o fazem no exercício de função pública, (...)

¹³ A exceção refere-se ao Presidente do CARF. E é bastante razoável que assim o seja, porque suas atribuições transcendem a atividade de julgamento de recursos fiscais. A ele são confiadas diversas e importantes competências administrativas, como se extrai, por exemplo, dos artigos 3º e 27 do Anexo I da Portaria MF nº 256, de 2009:

“Art. 3º São atribuições do Presidente, além das previstas no Anexo II deste Regimento Interno:

I - dirigir, supervisionar, coordenar e orientar as atividades administrativas; II - coordenar as atividades de gestão estratégica e avaliação organizacional;

III - praticar atos de administração patrimonial, orçamentária, financeira e de pessoal;

IV - editar atos administrativos nos assuntos de competência do CARF;

V - decidir, em grau de recurso, sobre atos praticados por servidores do órgão, bem como avocar a decisão de assuntos administrativos no âmbito do CARF;

VI - elaborar, periodicamente, relatório das atividades do CARF;

VII - distribuir, para estudo e relatório, os assuntos submetidos ao CARF, indicando os nomes dos conselheiros ou servidores que devam constituir as comissões, quando for o caso;

VIII - propor modificação do Regimento Interno ao Ministro de Estado da Fazenda;

IX - aprovar os planos e programas anuais e plurianuais de trabalho do CARF;

X - instaurar sindicância ou processo administrativo disciplinar quando tiver ciência de irregularidade no âmbito do CARF, a ser conduzido nos termos da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e legislação correlata, devendo:

a) determinar diligências e requisitar informações, processos e quaisquer documentos necessários ao exame de denúncias, representações ou processos disciplinares;

b) designar servidor para integrar comissão de sindicância ou de inquérito, e

c) julgar sindicâncias e processos administrativos disciplinares;



14. Sendo assim, os Conselheiros do CARF que representam os contribuintes, por não serem ocupantes de cargo público federal¹⁴, não se submetem às restrições que a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, traça para os ocupantes de cargo em comissão. Ressalte-se que a função ocupada por Agentes Honoríficos, como sói ocorrer com os Conselheiros em foco, sequer merece ser contabilizada para fins da vedação de acumulação de cargos, empregos e funções públicas, prevista no artigo 37, V¹⁵, da Constituição Federal.

(...)

15. Enfim, não há que se falar em aplicação aos Conselheiros do CARF que representam os contribuintes das mesmas restrições profissionais e de compatibilidade de horário¹⁶ que incidem sobre os ocupantes de cargo em comissão, nos moldes traçados na Lei nº 8.112, de 1990. As limitações que sofrem, ademais das fixadas no Decreto nº 8.441¹⁷, de 2015, envolvem as situações de conflito de interesse, cuja análise, como já salientado, refoge ao âmbito de competência desta Coordenação-Geral Jurídica.

(Grifos nossos)

XI - suprir e dirimir as omissões e as dúvidas suscitadas na aplicação dos Anexos I e II do Regimento Interno.

Parágrafo único. O Presidente do CARF, em suas faltas, afastamentos e impedimentos legais e regulamentares, bem como na vacância, em relação à gestão administrativa, patrimonial, financeira e de pessoal do Conselho, será substituído por um dos presidentes de Seção, designado na forma do art. 38 da Lei nº 8.112, de 1990.

(...)

Art. 27. O Presidente do CARF poderá editar atos administrativos e normas complementares, necessários à aplicação do Regimento Interno”.

¹⁴ O artigo 3º da Lei nº 8.112, de 1990, veicula a definição de cargo público:

“Art. 3º Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor.

Parágrafo único. Os cargos públicos, acessíveis a todos os brasileiros, são criados por lei, com denominação própria e vencimento pago pelos cofres públicos, para provimento em caráter efetivo ou em comissão”.

¹⁵ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

¹⁶ Embora evidente, é válido ressaltar que tais Conselheiros deverão compatibilizar o horário de seus afazeres privados com o exercício da função pública.

¹⁷ Não se olvide que o § 1º do artigo 1º do Decreto nº 8.441, de 2015, consigna que os Conselheiros representantes dos contribuintes no CARF estão sujeitos às restrições ao exercício de atividades profissionais, na forma da legislação e das normas editadas pelos respectivos conselhos profissionais a que submetidos. Acrescenta o dispositivo regulamentar, em seu § 2º, que, dentre as limitações impostas, inclui-se a vedação ao exercício da advocacia contra Fazenda Pública Federal.



7. Assentado que os conselheiros do CARF que representam os contribuintes são Agentes Honoríficos, ocupando uma função pública que não se confunde com as funções de confiança tratadas na Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, cumpre enfrentarmos os questionamentos trazidos pela COGEP/SPOA/MF.

8. A primeira indagação refere-se à necessidade, ou não, de se descontar da gratificação de presença percentual relativo a pensões alimentícias porventura devidas pelo Conselheiro.

9. Sem pretendermos apresentar uma definição exaustiva das denominadas pensões alimentícias, pode-se dizer que, em geral, elas representam uma quantia judicialmente fixada, que é devida pelo responsável (pensioneiro), em favor de filhos e/ou de outro cônjuge (ou ex-cônjuge)¹⁸.

10. Elas podem ser estabelecidas segundo vários parâmetros. Por exemplo, pode ser *in natura*, ofertando-se moradia ou outros subsídios, como o permite o artigo 1.701 do Código Civil¹⁹:

Art. 1.701. A pessoa obrigada a suprir alimentos poderá pensionar o alimentando, ou dar-lhe hospedagem e sustento, sem prejuízo do dever de prestar o necessário à sua educação, quando menor.

Parágrafo único. Compete ao juiz, se as circunstâncias o exigirem, fixar a forma do cumprimento da prestação.

11. É possível, outrossim, que se estipule um valor certo a ser pago, hipótese em que incidirá um indexador para o seu reajuste, como reza o artigo 1.710 do Código Civil:

¹⁸ Atente-se que também é possível a determinação judicial de pagamento de pensão decorrente de responsabilidade civil, como previsto no artigo 950 do Código Civil:

“Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez”.

¹⁹ Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.



Art. 1.710. As prestações alimentícias, de qualquer natureza, serão atualizadas segundo índice oficial regularmente estabelecido.

12. Pode-se mesmo determiná-la em quantia certa vinculada à prestação direta de uma obrigação em favor do alimentando. Aqui, enquadram-se os casos em que o alimentante quita, diretamente, planos de saúde, mensalidades escolares, alugueres, ...

13. Quando o alimentante é assalariado, é usual se adotar como critério a incidência de um percentual sobre os seus rendimentos. Afinal, com tal diretriz é possível assegurar o adimplemento da prestação alimentícia mediante o desconto direto junto à fonte pagadora e o correspondente crédito em prol do beneficiário.

14. Da explanação supra, é fácil inferir que os contornos da pensão alimentícia são delimitados na decisão judicial que a estipula. Dessa maneira, não é possível concluir, *a priori*, que a quantia percebida por um Conselheiro do CARF, a título de gratificação de presença, será objeto de desconto em razão de seu dever alimentar. Com efeito, se o julgado que a estabelece adota como parâmetro o total dos rendimentos do pensioneiro, será necessário descontar o percentual correspondente da parcela remuneratória paga ao Conselheiro. Se a prestação for fixada *in natura*, ou mesmo mediante a incidência de percentual tão-somente sobre a remuneração decorrente de seu cargo ou emprego, não haverá de se falar em desconto. Em suma, serão as balizas do caso concreto que esclarecerão a pertinência, ou não, de se descontar um percentual referente a uma eventual pensão alimentícia do montante da gratificação de presença paga aos Conselheiros.

15. Outra indagação ofertada pela COGEP/SPOA/MF envolve o limite remuneratório dos servidores públicos. A Consulente questiona se o valor pago a título de gratificação de presença compõe a remuneração sujeita ao teto previsto no artigo 37, XI, da CF.

16. Esta Coordenação-Geral Jurídica abordou tal assunto, em consulta na qual o próprio CARF indagava se um servidor ocupante de cargo comissionado poderia exercer a função de Conselheiro representante dos contribuintes. Concluiu-se que a parcela afeta à gratificação de presença deve ser computada para fins de observância do limite previsto na



referida norma constitucional. Eis o trecho pertinente do Parecer PGFN/CJU/COJPN nº 1662/2015:

14. Por derradeiro, cumpre lembrar que o artigo 37, XI, da Constituição Federal de 1988 (CF), ao tratar do teto remuneratório no Serviço Público, fixa que ele deve ser observado mesmo em caso de acumulação de cargos e funções:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos”;

15. Os Conselheiros do CARF ocupam uma função pública²¹. Como a norma constitucional tem escopo amplo, impende concluir que o montante remuneratório resultante da acumulação do cargo em comissão do interessado e do exercício da função de Conselheiro estará sujeito ao teto remuneratório.

IV

16. Ante o exposto, conclui-se que:

(...)

f) os cargos em comissão têm seu regime jurídico regulado pela Lei nº 8.112, de 1990, de modo que os seus ocupantes sujeitam-se à regra prevista no seu artigo 119, que lhes veda a percepção de remuneração pela participação em órgão de deliberação coletiva, excetuados os conselhos de administração e fiscal das empresas públicas e sociedades de economia mista, de suas subsidiárias e controladas, bem como de quaisquer empresas ou entidades em que a União, direta ou indiretamente, detenha participação no capital social;

²¹ Ressalvado o seu Presidente, conforme já explanado.



g) no entanto, no caso sob exame, o servidor não representará a União, mas sim os Contribuintes. Ou seja, a função honorífica não será ocupada em razão de sua condição de servidor público federal comissionado, mas sim em razão de atividades que desenvolvera na esfera privada. Por conseguinte, não teria incidência a aludida vedação prevista no artigo 119 da Lei nº 8.112, de 1990;

h) deve haver compatibilidade de horários entre o exercício da função honorífica e o do cargo em comissão, bem como observância do teto remuneratório previsto no artigo 37, XI, da CF;

i) afigura-se necessário submeter o entendimento firmado na alínea "g" deste item à SEGEP/MP, para que esta se manifeste, no exercício da sua competência para tratar de assuntos relativos ao pessoal civil do Poder Executivo da União, na qualidade de Órgão Central do SIPEC.

17. Cumpre abordarmos, agora, se a gratificação de presença, devida aos Conselheiros do CARF que representam os contribuintes, ensejará e servirá de base de cálculo para a percepção de gratificação natalina e de férias acrescidas do terço constitucional.

18. Ora, como já explanado, os Conselheiros do CARF²² são Agentes Honoríficos. Eles desempenham uma função que representa um verdadeiro *munus* público, ou seja, trata-se de um encargo em favor da coletividade e cujo exercício pode, ou não, ser remunerado. Clássicos exemplos desses agentes são os jurados e as pessoas convocadas para o serviço eleitoral. Tem-se, assim, que inexistente vínculo profissional entre eles e a Administração e, ainda que possam ser alvo de responsabilização segundo normas legais que adotam uma definição ampla de servidor público²³, não são, em princípio, abrangidos pelas disposições da Lei nº 8.112, de 1990. Do mesmo modo, não há que se falar em aplicação das normas trabalhistas, já que tampouco há qualquer vínculo contratual entre eles e o Poder Público.

19. A gratificação natalina e as férias, acompanhadas do respectivo adicional, têm previsão constitucional e legal, sendo devidas aos empregados e aos servidores públicos, na forma das respectivas legislações.

²² Vide a nota anterior.

²³ Servem de exemplos o artigo 323 do Código Penal (vide nota nº 9 supra) e o artigo 2º da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional ("Art. 2º *Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior*").



20. No tocante aos servidores públicos, a Constituição Federal prevê tais direitos no parágrafo único de seu artigo 39, conjugado aos incisos VIII e XVII de seu artigo 7º:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

(...)

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

(...)

§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

21. Por seu turno, a Lei nº 8.112, de 1990, regulamenta esses institutos, merecendo destaque os seus artigos 61, 63, 76 e 77:

Art. 61. Além do vencimento e das vantagens previstas nesta Lei, serão deferidos aos servidores as seguintes retribuições, gratificações e adicionais:

(...)

II - gratificação natalina;

(...)

VII - adicional de férias;

(...)

Art. 63. A gratificação natalina corresponde a 1/12 (um doze avos) da remuneração a que o servidor fizer jus no mês de dezembro, por mês de exercício no respectivo ano. Parágrafo único. A fração igual ou superior a 15 (quinze) dias será considerada como mês integral.

Art. 76. Independentemente de solicitação, será pago ao servidor, por ocasião das férias, um adicional correspondente a 1/3 (um terço) da remuneração do período das férias.

Parágrafo único. No caso de o servidor exercer função de direção, chefia ou assessoramento, ou ocupar cargo em comissão, a respectiva vantagem será considerada no cálculo do adicional de que trata este artigo.

Art. 77. O servidor fará jus a trinta dias de férias, que podem ser acumuladas, até o máximo de dois períodos, no caso de necessidade do serviço, ressalvadas as hipóteses em que haja legislação específica.

§ 1º Para o primeiro período aquisitivo de férias serão exigidos 12 (doze) meses de exercício.

§ 2º É vedado levar à conta de férias qualquer falta ao serviço.



§ 3º As férias poderão ser parceladas em até três etapas, desde que assim requeridas pelo servidor, e no interesse da administração pública.

22. Dos dispositivos transcritos, depreende-se que a gratificação natalina e as férias são devidas ao "servidor". Ora, o Conselheiro do CARF que representa os contribuintes, embora seja um agente público, já que exerce uma função honorífica, não se qualifica como um servidor público federal em sentido estrito. Em outros termos, os direitos em pauta aplicam-se aos servidores regidos pela Lei nº 8.112, de 1990, ocupantes de cargo efetivo ou em comissão, não se estendendo àqueles Conselheiros, porquanto atuam tão-somente como particulares em colaboração com o Estado.

23. O entendimento firmado no item anterior só não prevaleceria se houvesse uma norma prevendo, de forma expressa, a aplicabilidade dos aludidos direitos aos Conselheiros, o que não sói ocorrer.

24. Em reforço ao que ora se defende, podemos citar como exemplo o artigo 93²⁴ da Lei nº 8.112, de 1990, que estende o regime de cessão de servidores aos empregados

²⁴ Art. 93. O servidor poderá ser cedido para ter exercício em outro órgão ou entidade dos Poderes da União, dos Estados, ou do Distrito Federal e dos Municípios, nas seguintes hipóteses:

I - para exercício de cargo em comissão ou função de confiança;

II - em casos previstos em leis específicas.

§ 1º Na hipótese do inciso I, sendo a cessão para órgãos ou entidades dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, o ônus da remuneração será do órgão ou entidade cessionária, mantido o ônus para o cedente nos demais casos.

§ 2º Na hipótese de o servidor cedido a empresa pública ou sociedade de economia mista, nos termos das respectivas normas, optar pela remuneração do cargo efetivo ou pela remuneração do cargo efetivo acrescida de percentual da retribuição do cargo em comissão, a entidade cessionária efetuará o reembolso das despesas realizadas pelo órgão ou entidade de origem.

§ 3º A cessão far-se-á mediante Portaria publicada no Diário Oficial da União.

§ 4º Mediante autorização expressa do Presidente da República, o servidor do Poder Executivo poderá ter exercício em outro órgão da Administração Federal direta que não tenha quadro próprio de pessoal, para fim determinado e a prazo certo.

§ 5º Aplica-se à União, em se tratando de empregado ou servidor por ela requisitado, as disposições dos §§ 1º e 2º deste artigo.

§ 6º As cessões de empregados de empresa pública ou de sociedade de economia mista, que receba recursos de Tesouro Nacional para o custeio total ou parcial da sua folha de pagamento de pessoal, independem das disposições contidas nos incisos I e II e §§ 1º e 2º deste artigo, ficando o exercício do empregado cedido condicionado a autorização específica do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, exceto nos casos de ocupação de cargo em comissão ou função gratificada.

§ 7º O Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, com a finalidade de promover a composição da força de trabalho dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, poderá determinar a lotação ou o exercício de empregado ou servidor, independentemente da observância do constante no inciso I e nos §§ 1º e 2º deste artigo.



públicos, os quais, como se sabe, têm seu contrato de trabalho regulado pela legislação trabalhista, e não pelas normas estatutárias dos servidores públicos federais. Ou, ainda, a Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, que, em seu artigo 11²⁵, estende os direitos ora debatidos aos contratados por tempo determinado para atender a necessidade de excepcional interesse público, em conformidade com o inciso IX²⁶ do artigo 37 da CF.

25. No tocante à gratificação natalina, reforça essa interpretação o teor do Ofício-Circular SRH/MP nº 83, de 18 de dezembro de 2002, por meio do qual a antiga Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SRH/MP), atual Secretaria de Gestão Pública²⁷ (SEGEP/MP), esmiuçou a sua forma de pagamento:

3. Gratificação natalina: A gratificação natalina, também denominada 13º (décimo terceiro) salário, é uma gratificação salarial paga aos servidores públicos federais, utilizando-se como base de cálculo a remuneração referente ao mês de dezembro, conforme dispõe o art. 63 da Lei nº 8.112, de 1990. Esclareça-se que a expressão “por mês de exercício no respectivo ano”, utilizada no mencionado dispositivo legal deve ser entendida como sendo o tempo de efetivo exercício prestado pelo servidor.

3.1. Dos pagamentos/indenizações

a) o pagamento da gratificação natalina será efetuado de forma integral, tomando-se por base a remuneração do mês de dezembro, desde que no respectivo ano tenha havido efetivamente o exercício em quaisquer cargos e/ou funções públicas;

²⁵ Art. 11. Aplica-se ao pessoal contratado nos termos desta Lei o disposto nos arts. 53 e 54; 57 a 59; 63 a 80; 97; 104 a 109; 110, incisos I, *in fine*, e II, parágrafo único, a 115; 116, incisos I a V, alíneas *a* e *c*, VI a XII e parágrafo único; 117, incisos I a VI e IX a XVIII; 118 a 126; 127, incisos I, II e III, a 132, incisos I a VII, e IX a XIII; 136 a 142, incisos I, primeira parte, a III, e §§ 1º a 4º; 236; 238 a 242, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

²⁶ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

²⁷ Como é cediço, no âmbito da Advocacia-Geral da União, vige o entendimento de que compete à SEGE/MP (antiga Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – SRH/MP) tratar de assuntos relativos ao pessoal civil do Poder Executivo da União, na qualidade de Órgão Central do SIPEC (cf. incisos II e III do art. 26 do Decreto nº 8.189, de 21 de janeiro de 2014), nos termos do PARECER Nº GQ-46 (que adotou o teor do PARECER Nº AGU/LS-11/94), aprovado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República e publicado no Diário Oficial da União em 21 de dezembro de 1994, e, portanto, de caráter vinculante para os órgãos da Administração Pública Federal (cf. §1º do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993).



- b) o servidor detentor de cargo efetivo nomeado para cargo em comissão no decorrer do exercício, fará jus ao pagamento integral, no mês de dezembro, da gratificação natalina calculada com base na remuneração do mês de dezembro;
- c) o servidor ocupante de cargo efetivo exonerado do cargo em comissão, receberá indenização de gratificação natalina proporcionalmente aos meses de exercício, calculada sobre a remuneração do mês em que ocorreu o ato exoneratório;
- d) o servidor ocupante de cargo efetivo exonerado de cargo em comissão e nomeado para outro de maior valor remuneratório, por exemplo, perceberá indenização de gratificação natalina, proporcionalmente aos meses de exercício tomando por base a remuneração do mês em que ocorreu a exoneração, sem prejuízo do pagamento da gratificação natalina correspondente à remuneração do mês de dezembro;
- e) o servidor sem vínculo nomeado para cargo em comissão ou equivalente, fará jus à gratificação natalina calculada proporcionalmente aos meses que efetivamente esteve em exercício, tomando-se por base a remuneração do mês de dezembro;
- f) servidor sem vínculo exonerado de cargo em comissão ou equivalente, perceberá indenização de gratificação natalina proporcionalmente aos meses de exercício, calculada sobre a remuneração do mês em que ocorreu o ato exoneratório. (Grifos nossos)

26. Quanto às férias e seu respectivo adicional, conclusão semelhante se pode extrair da leitura do artigo 1º da Orientação Normativa SRH/MP nº 2, de 23 de fevereiro de 2011, diploma regulamentar que dispõe sobre as regras e procedimentos de seu pagamento no âmbito da Administração Pública Federal:

Art. 1º A concessão, a indenização, o parcelamento e o pagamento da remuneração de férias de Ministro de Estado e de servidor público da administração pública federal direta, suas autarquias e fundações deverão observar as regras e procedimentos estabelecidos nesta Orientação Normativa.

27. Veja-se que a diretriz supra será aplicável, igualmente, caso o Conselheiro, embora representante dos Contribuintes, seja ocupante de cargo efetivo ou em comissão. É que, nessa hipótese, o exercício da função honorífica não teria relação com a condição de servidor público, mas sim com eventuais atividades desenvolvidas pelo agente em sua esfera privada, conforme explanado nos Pareceres PGFN/CJU/COJPN nºs 1441/2015 e 1662/2015. Desse modo, a gratificação de presença percebida²⁸ não reverberaria sobre a gratificação natalina e as férias devidas em razão do exercício do cargo público efetivo ou comissionado.

²⁸ Cumpre ressaltar que foi enviada cópia do Parecer PGFN/CJU/COJPN nº 1662/2015 à SEGEP/MP, a fim de que esta aprecie o entendimento de que seria possível a percepção da gratificação de presença por servidor público federal que atue como Conselheiro representante dos contribuintes no CARF. Sustentou-se que, como o exercício da função honorífica não decorreria do exercício do cargo, mas sim de atividades desenvolvidas pelo servidor na esfera privada, não teria incidência a vedação prevista no artigo 119 da Lei nº 8.112, de 1990 (Art. 119. O servidor não poderá exercer mais de um cargo em comissão, exceto no caso previsto no parágrafo único do art. 9º, nem ser remunerado pela participação em órgão de deliberação coletiva. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à remuneração devida pela participação em conselhos de administração e



28. Por derradeiro, cabe esclarecer que a gratificação de presença, como o seu próprio nome indica, só é devida se o Conselheiro comparecer às sessões de julgamento. E não é só. Como dispõe o § 2º²⁹ do artigo 2º do Decreto nº 8.441, de 2015, a sua participação deverá ser efetiva, na forma estabelecida em ato do Ministro de Estado da Fazenda. Esta regulamentação se deu, como anunciado pela COGEP/SPOA/MF, em sua consulta, por meio da Portaria MF nº 893, de 2015, que trata do assunto em seu artigo 1º:

Art. 1º A gratificação de que trata o art. 2º do Decreto nº 8.441, de 29 de abril de 2015, será devida por sessão de julgamento, assim compreendida como o período de um turno (manhã ou tarde), condicionada à presença e participação efetiva do conselheiro.

§ 1º A participação efetiva de que trata o *caput* pressupõe a indicação, pelo conselheiro, de processos de sua relatoria para a pauta, acompanhados das respectivas minutas de relatório e voto.

§ 2º Excetua-se do disposto no § 1º a hipótese de, anteriormente à realização da sessão de julgamento, não terem sido sorteados processos para o conselheiro relatar.

§ 3º A inobservância dos requisitos de efetiva participação do conselheiro nas sessões de julgamento deverá constar da ata da sessão.

§ 4º Os processos indicados para a pauta poderão ser reunidos para deliberação em uma ou mais sessões de julgamento, em virtude de área de concentração temática, recursos repetitivos ou conexão.

§ 5º O conselheiro poderá ser convocado para participar de sessões de julgamento que ultrapassem o quantitativo máximo de que trata o § 1º do art. 2º do Decreto nº 8.441, de 2015, sem direito a remuneração, até o limite de 10 (dez) sessões mensais.
(Grifos nossos)

29. Tem-se, assim, que, se o Conselheiro que representa os contribuintes não participar de forma efetiva das sessões de julgamento do CARF, esteja ele licenciado ou não, descaberá remunerá-lo com a gratificação de presença.

fiscal das empresas públicas e sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas, bem como quaisquer empresas ou entidades em que a União, direta ou indiretamente, detenha participação no capital social, observado o que, a respeito, dispuser legislação específica).

²⁹ Art. 2º A gratificação de presença estabelecida pela Lei nº 5.708, de 4 de outubro de 1971, devida exclusivamente aos conselheiros representantes dos contribuintes no CARF, corresponderá à sexta parte da remuneração do cargo em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS nível 5, conforme estabelecido na Lei nº 11.526, de 4 de outubro de 2007, por sessão de julgamento.

§ 1º Serão remuneradas pela gratificação de presença de que trata o *caput* até, no máximo, seis sessões de julgamento por mês.

§ 2º Para a caracterização da presença de que trata o *caput*, deverá ser comprovada a participação efetiva na sessão de julgamento, na forma estabelecida em ato do Ministro de Estado da Fazenda.



IV

30. Ante o exposto, conclui-se que:

a) os conselheiros do CARF que representam os contribuintes são Agentes Honoríficos, ocupando uma função pública que não se confunde com as funções de confiança tratadas na Lei nº 8.112, de 1990;

b) a gratificação de presença, conforme se extrai do artigo 2º do Decreto nº 8.441, de 2015, é devida exclusivamente aos Conselheiros do CARF que representam os contribuintes. Note-se, contudo, que, o fato de ela corresponder, por sessão de julgamento, à sexta parte da remuneração do cargo em comissão do Grupo Direção e Assessoramento Superiores (DAS) de nível 5 (cinco), não lhes afasta a condição de Agentes Honoríficos;

c) pode-se dizer que, em geral, as pensões alimentícias representam uma quantia judicialmente fixada, que é devida pelo responsável (pensioneiro) em favor de filhos e/ou de outro cônjuge (ou ex-cônjuge). Também é possível a determinação judicial de pagamento de pensão decorrente de responsabilidade civil, como previsto no artigo 950 do Código Civil;

d) os contornos da pensão alimentícia são delimitados na decisão judicial que a estipula. Dessa maneira, não é possível concluir, *a priori*, que a quantia percebida por um Conselheiro do CARF, a título de gratificação de presença, será objeto de desconto em razão de seu dever alimentar;

e) se o julgado que estabelecer a pensão alimentícia adotar como parâmetro o total de rendimentos do pensioneiro, será necessário descontar o percentual correspondente da parcela remuneratória paga ao Conselheiro. Se a prestação for fixada *in natura*, ou mesmo mediante a incidência de percentual tão-somente sobre a remuneração decorrente de seu cargo ou emprego, não haverá de se falar em desconto. Em suma, serão as balizas do caso concreto que esclarecerão a pertinência, ou não, de se descontar um percentual referente a uma eventual pensão alimentícia do montante da gratificação de presença paga aos Conselheiros;



f) a parcela afeta à gratificação de presença deve ser computada para fins de observância do limite remuneratório previsto no artigo 37, XI, da Constituição Federal;

g) a gratificação natalina e as férias, acompanhadas do respectivo adicional, têm previsão constitucional e legal, sendo devidas aos empregados e aos servidores públicos, na forma das respectivas legislações;

h) o Conselheiro do CARF que representa os contribuintes, embora seja um agente público, já que exerce uma função honorífica, não se qualifica como um servidor público federal em sentido estrito. Em outros termos, os direitos mencionados na alínea anterior aplicam-se aos servidores regidos pela Lei nº 8.112, de 1990, ocupantes de cargo efetivo ou em comissão, não se estendendo àqueles Conselheiros. Esse entendimento só não prevaleceria se houvesse uma norma prevendo, de forma expressa, a aplicabilidade dos aludidos direitos aos Conselheiros, o que não sói ocorrer;

i) essa diretriz será aplicável, igualmente, caso o Conselheiro, embora representante dos Contribuintes, seja ocupante de cargo efetivo ou em comissão. É que, nessa hipótese, o exercício da função honorífica não teria relação com a condição de servidor público, mas sim com eventuais atividades desenvolvidas pelo agente em sua esfera privada. Desse modo, a gratificação de presença percebida não reverberaria sobre a gratificação natalina e as férias devidas em razão do exercício do cargo público efetivo ou comissionado;

j) a gratificação de presença, como o seu próprio nome indica, só é devida se o Conselheiro comparecer às sessões de julgamento. E não é só. Como dispõe o § 2º do artigo 2º do Decreto nº 8.441, de 2015, a sua participação deverá ser efetiva, na forma estabelecida em ato do Ministro de Estado da Fazenda. Esta regulamentação se deu, como anunciado pela COGEP/SPOA/MF, em sua consulta, por meio da Portaria MF nº 893, de 2015, que trata do assunto em seu artigo 1º;


k) tem-se, assim, que, se o Conselheiro que representa os contribuintes não participar de forma efetiva das sessões de julgamento do CARF, esteja ele licenciado ou não, descaberá remunerá-lo com a gratificação de presença.



31. Por fim, cabe ressaltar o caráter meramente opinativo do presente Parecer, que não supre a necessidade de decisão expressa da autoridade competente em face dos requerimentos que lhe forem formulados, em atenção ao que determina o artigo 48 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

À consideração superior, com proposta de remessa do presente expediente à COGEP/SPOA/MF, para ciência e adoção das providências cabíveis.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 08 de janeiro de 2016.


EDUARDO BELO VIANNA VELLOSO
Procurador da Fazenda Nacional

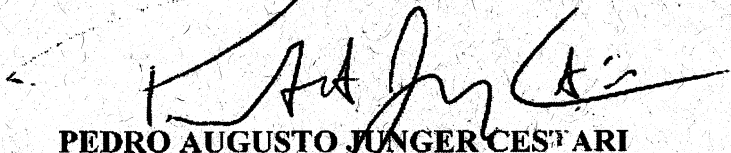
De acordo. À consideração superior.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 08 de janeiro de 2016.


RAFAELA MARIANA CAVALCANTI HORTA BARBOSA
Coordenadora-Geral Jurídica Substituta

Aprovo. Encaminhe-se o presente expediente à Coordenação-Geral de Gestão de Pessoas da Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração deste Ministério (COGEP/SPOA/MF), consoante proposto.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 08 de janeiro de 2016.


PEDRO AUGUSTO JUNGER CESTARI
Procurador-Geral Adjunto de Consultoria Administrativa